

IN NAAM DER KONINGIN !

vonnis

RECHTBANK AMSTERDAM

Sector civiel recht

zaaknummer / rolnummer: 358553 / KG ZA 06-2272 SR/JR

Vonnis in kort geding van 25 januari 2007

in de zaak van

1. **MAARTEN LEENDERT VAN ANDEL**, h.o.d.n. Bakfiets.nl,
wonende te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
AZOR BIKE B.V.,
gevestigd te Hoogeveen,
eisers bij gelijkluidende dagvaardingen van 2, 3 en 4 januari 2007,
procureur mr. J.W. van Rijswijk,
advocaat mr. F.J. van Eeckhoutte te Amersfoort,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
KORTINGSBON.NL B.V.,
gevestigd te Amsterdam,
procureur mr. M. Maathuis,
2. **ALJAY YASSIN ALJUMAILY**, h.o.d.n. "Koopjeshal 2nd Time Around"
en "Nathalie",
wonende te Almere,
niet verschenen,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid
LOHMAN B.V., h.o.d.n. "Giant Koga Store",
gevestigd te Amsterdam,
niet verschenen,
4. de vennootschap onder firma
VOF DUNYA WEST, h.o.d.n. ""Dunya Import & Export",
gevestigd te Amsterdam,
gemachtigde A. Yasar,
5. **MAHMUT YASAR**,
vennoot van gedaagde onder 4,
wonende te Amsterdam,
gemachtigde A. Yasar,
6. **SABAN AVCI**,
vennoot van gedaagde onder 4,
wonende te Amsterdam,

gemachtigde A. Yasar,
7. de commanditaire vennootschap
ICTFO, h.o.d.n. Shopmarkt.nl,
gevestigd te Amsterdam,
gemachtigde A. Yasar,
8. **MOHAMED BELARBI**
beherend vennoot van gedaagde onder 7,
wonende te Amsterdam,
gemachtigde A. Yasar,
9. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid,
JACQUES VAN DER TOL B.V.,
gevestigd te Almere,
in persoon verschenen bij haar procuratiehouder P. Langstraat,

gedaagden.

1. De procedure

Met instemming van eisers, hierna ook te noemen Van Andel en Azor Bike, zijn gedaagden onder 4 tot en met 8 ter zitting vertegenwoordigd door A. Yasar. Ter terechtzitting van 18 januari 2007 hebben Van Andel en Azor Bike, gesteld en gevorderd overeenkomstig de in fotokopie aan dit vonnis gehechte dagvaarding. Tegen de niet verschenen gedaagden onder 2 en 3 is verstek verleend. De verschenen gedaagden, hierna ook afzonderlijk te noemen Kortingsbon (gedaagde onder1), Dunya c.s (gedaagden onder 4 tot en met 8) en Jacques van der Tol (gedaagde onder 9) hebben verweer gevoerd met conclusie tot weigering van de gevraagde voorziening, met dien verstande dat Kortingsbon alleen verweer heeft gevoerd tegen de hoofdelijke proceskostenveroordeling en zich voor het overige heeft gerefereerd aan het oordeel van de voorzieningenrechter. Na verder debat hebben partijen verzocht vonnis te wijzen.

2. De feiten

2.1. Van Andel heeft in 2000 een bakfiets ontworpen. Deze bakfiets wordt – onder meer via de website www.bakfiets.nl – op de markt gebracht onder de namen Bakfiets.nl, CargoBike en, een langer model, onder de naam CargoBikeLong.

2.2. De CargoBike en de CargoBikeLong worden op basis van een van Van Andel verkregen licentie gefabriceerd en gedistribueerd door Azor Bike.

2.3. Bij vonnis in kort geding van 23 november 2006 van deze rechtbank is geoordeeld dat op de CargoBike auteursrecht rust en dat Van Andel kan worden aangemerkt als maker in de zin van de Auteurswet.

2.4. Bij brief van 30 augustus 2006 heeft de raadsman van Van Andel aan Kortingsbon – onder meer – geschreven:
"(...) Cliënten hebben recentelijk geconstateerd dat u een bakfiets, genaamd "King bakfiets" verkoopt, te koop aanbiedt en/of etaleert. (...)
Deze handelingen maken inbreuk op het auteurs- en modelrecht van Van Andel en het distributierecht van Azor.(...)"
In deze brief is Kortingsbon verzocht een door Van Andel opgestelde onthoudingsverklaring te ondertekenen en terug te sturen en het inbreukmakende handelen te staken.

2.5. Bij brief van 1 december 2006 heeft de raadsman van Van Andel aan Kortingsbon – onder meer – geschreven:
"(...) Wegens het feit dat u geen gehoor heeft gegeven aan de sommatie van 30 augustus j.l. en uw mededeling aan cliënt Van Andel (...) dat u het voornemen heeft om de huidige voorraad te verkopen, en thans op het internet blijkt dat u de "King bakfiets" nog steeds te koop aanbiedt, kunt u daarom eerstdaags een dagvaarding tegemoet zien. (...)"

2.6. Bij brieven van 1, 14 en 18 december 2006 heeft de raadsman van Van Andel ook gedaagde onder 2, Lohman B.V., gedaagde onder 4, VOF Dunya, gedaagde onder 8, M. Belarbi en gedaagde onder 9, Jacques van der Tol B.V. verzocht de onthoudingsverklaring te ondertekenen en terug te sturen en – kort samengevat – inbreukmakende handelingen te staken.

3. Het geschil

3.1. Van Andel en Azor Bike vorderen – samengevat weergegeven – gedaagden ieder afzonderlijk te veroordelen om na betekening van dit vonnis de verveelvoudiging en/of openbaarmaking van ieder model dat lijkt op de auteursrechtelijk beschermde bakfietsen van Van Andel en de onrechtmatige productie van en de handel in vrijwel exacte kopieën van de bakfietsen van Van Andel te staken en gestaakt te houden, op straffe van een dwangsom van EUR 10.000,= per overtreding met een maximum van EUR 100.000,=.
Verder vorderen zij gedaagden ieder afzonderlijk te bevelen om binnen 7 dagen na betekening van dit vonnis aan al hun respectieve afnemers van de inbreukmakende modellen een gedateerde en ondertekende brief te sturen, met daarin de mededeling – onder meer – dat de bakfietsen die lijken op de modellen van Van Andel uit de handel moeten worden genomen, en dat de inbreukmakende bakfietsen geretourneerd moeten worden.
Zij vorderen verder gedaagde onder 9, Jacques van der Tol B.V., te bevelen om binnen twee dagen na betekening van dit vonnis aan de raadsman van eisers de scheepsnaam en de containernummers waarin de inbreukmakende bakfietsen worden vervoerd, op te geven.

Zij vorderen gedaagden ieder afzonderlijk te bevelen alle inbreukmakende bakfietsen ter vernietiging af te geven en hen te bevelen een door een registeraccountant gewaarmerkte winst- en verliesrekening van de met de inbreukmakende bakfietsen gemaakte omzet en netto en bruto winst te doen toekomen, alsmede een door een registeraccountant gewaarmerkte verklaring met de volledige naam en adresgegevens van diegenen van wie zij de bakfietsen gelijkend op de modellen van Van Andel hebben ontvangen, een en ander voor rekening van gedaagden en op straffe van een dwangsom.
Tenslotte vorderen zij de termijn als bedoeld in artikel 260 van het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering (Rv) te bepalen op zes maanden en gedaagden hoofdelijk te veroordelen in de kosten van deze procedure.

3.2. Gedaagden hebben verweer gevoerd. Op de stellingen van partijen wordt hierna, voor zover van belang, nader ingegaan.

4. De beoordeling

4.1. Ter terechtzitting heeft gedaagde onder 1, Kortingsbon, zich gerefereerd aan het oordeel van de voorzieningenrechter, met uitzondering van de vordering tot hoofdelijke veroordeling in de proceskosten waartegen Kortingsbon wel verweer heeft gevoerd.

4.2. Ten aanzien van deze vordering wordt overwogen dat in het geval meerdere gedaagden in het ongelijk worden gesteld, zij in beginsel ook hoofdelijk in de kosten kunnen worden veroordeeld. Weliswaar is in het onderhavige geval, zoals Kortingsbon heeft aangevoerd, geen sprake van verbondenheid tussen de verschillende gedaagden, maar daar staat tegenover dat de gevorderde veroordeling, bij toewijzing, door ieder van hen voor het geheel verschuldigd zal zijn.
Aangezien in het geval dat twee of meer gedaagden hoofdelijk verbonden zijn tot dat waartoe zij ten principale worden veroordeeld (in het onderhavige geval tot – kort samengevat – het staken van inbreukmakend handelen), zij ook hoofdelijk in de kosten worden veroordeeld, is deze vordering dan ook toewijsbaar als na te melden. Overigens valt ook niet in te zien dat in het onderhavige geval de redelijkheid en billijkheid zou gebieden de kostenveroordeling te splitsen. Indien Kortingsbon afzonderlijk gedagvaard zou zijn, zou zij ook voor het geheel in de kosten veroordeeld worden. Het voordeel, dat het dagvaarden van meer gedaagden in één zaak oplevert, dient daarom aan eisers toe te komen.

Artikel 14 van de Richtlijn 2004/48/EG van 29 april 2004 betreffende de handhaving van intellectuele eigendomsrechten, bepaalt dat de algemene regel is dat de redelijke en evenredige gerechtskosten en andere kosten die de in het gelijk gestelde partij heeft gemaakt door de verliezende partij zullen worden gedragen. Eisers hebben in dat verband twee facturen gedateerd 15 december 2006 en 17 januari 2007 van hun raadsman overgelegd, gezamenlijk ten bedrage van EUR 7.126,59. Uit deze facturen blijkt echter dat de kosten van het vastrecht van

EUR 248,00 en de explootkosten van 5 dagvaardingen van EUR 354,25 hierbij zijn inbegrepen.
Aangezien de vorderingen, zoals volgt uit het hierna onder 4.5 overwogene jegens gedaagden onder 4 tot en met 9 slechts gedeeltelijk zullen worden toegewezen, de kosten jegens de gedaagden 4 tot en met 9 zullen worden gecompenseerd, en het door eisers gevorderde bedrag aan gerechtskosten mede geacht wordt te zijn gemaakt ten behoeve van deze gedaagden, zal het bedrag tot voldoening waarvan Kortingsbon hoofdelijk zal worden veroordeeld, naar redelijkheid en evenredigheid worden gesteld op EUR 3.900,=.

4.3. Nu Kortingsbon zich wat de overige vorderingen van eisers betreft heeft gerefereerd aan het oordeel van de voorzieningenrechter zullen deze worden toegewezen als na te melden. De dwangsommen zullen worden gematigd en gemaximeerd en de termijn van artikel 260 Rv zal, als gevorderd, op zes maanden worden gesteld.

4.4. Tegen de niet verschenen gedaagden onder 2 en 3 is verstek verleend. De vorderingen komen jegens hen niet onrechtmatig of ongegrond voor en zullen worden toegewezen in dezelfde zin als jegens Kortingsbon.

4.5. De overige gedaagden, onder 4 tot en met 9, hebben betwist inbreuk te maken op de rechten van eisers.
De gemachtigde van gedaagden onder 4 tot en met 8 heeft daarover ter zitting verklaard dat zij nooit bakfietsen hebben verkocht die inbreuk maken op het auteursrecht van Van Andel en dat zij – nadat Van Andel hen had verzocht de foto van de bakfiets die volgens Van Andel lijkt op zijn bakfietsen van hun website af te halen – dit ook direct hebben gedaan. Verder heeft hij verklaard dat zij geen bezwaar hebben tegen het ondertekenen van een onthoudingsverklaring die hen verbiedt bakfietsen te verkopen die inbreuk maken op de bakfietsen van Van Andel, maar dat de door eisers voorgelegde onthoudingsverklaring veel te ruim is geformuleerd.
Gedaagde onder 9, Jacques van der Tol B.V., heeft ter zitting verklaard dat zij, nadat zij in China was geweest en daar bakfietsen te koop had gezien, in november en december 2006 aan een aantal vrienden en familieleden een email heeft gestuurd met de vraag of zij geïnteresseerd waren in de aankoop van een dergelijke bakfiets, maar dat zij – na bericht van de raadsman van eisers – heeft afgezien van de import van deze bakfietsen en dus uiteindelijk niet onrechtmatig jegens eisers heeft gehandeld. Jacques van der Tol B.V. heeft ter zitting bovendien aangevoerd dat eisers wel zeer voortvarend te werk gingen door haar reeds op 2 januari 2007 te dagvaarden.
Uit de door eisers overgelegde stukken vallen echter toch bepaalde aanwijzingen af te leiden waaruit zou kunnen worden opgemaakt dat deze gedaagden van plan waren bakfietsen te gaan verkopen waarmee inbreuk zou worden gemaakt op de rechten van eisers. Voorts was enige voortvarendheid wel geboden, aangezien in de hiervoor genoemde email van Jacques van der Tol B.V., die zij aan haar vrienden en

familieleden heeft gestuurd, stond dat een container vol bakfietsen reeds uit China onderweg was.
Jacques van der Tol B.V. heeft weliswaar verklaard dat de desbetreffende email aan familie en vrienden slechts oriënterend bedoeld was, maar in de email staat dat zij een container met drie verschillende bakfietsen *hebben* aangeschaft, welke container in januari 2007 in Nederland zal arriveren.
Eisers hebben verder een aantal prints van websites en verklaringen van derden overgelegd die erop zouden kunnen wijzen dat Dunya c.s. inbreukmakende bakfietsen heeft verkocht.
Bij betwisting door gedaagden onder 4 tot en met 9 hebben eisers echter voorshands niet voldoende aannemelijk kunnen maken dat gedaagden onder 4 tot en met 9 inbreuk hebben gemaakt of dreigen te maken op de rechten van eisers. De vraag of dit al dan niet het geval is, vereist dan ook een nader onderzoek naar de feiten, waarvoor het kort geding zich niet leent.
In een eventuele bodemprocedure zouden dan ook van weerszijden getuigen moeten worden gehoord. Nadat gedaagden onder 4 tot en met 9 uitdrukkelijk verklaard hebben vanaf heden geen bakfietsen meer te zullen verkopen die inbreuk maken op de bakfietsen van Van Andel, hebben eisers en gedaagden 4 tot en met 9 op suggestie van de voorzieningenrechter – mede ter voorkoming van verdere gerechtelijke procedures – ter zitting ingestemd met een veroordeling van gedaagden 4 tot en met 9 als hierna onder 5.1 te melden, waarbij de dwangsom zal worden gematigd en gemaximeerd en de kosten van dit geding zullen worden gecompenseerd.

5. De beslissing

De voorzieningenrechter

5.1. veroordeelt gedaagden onder 4 tot en met 9, ieder afzonderlijk, om na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden iedere verveelvoudiging en openbaarmaking van de CargoBike en de CargoBikeLong, op straffe van een dwangsom van EUR 500,= per overtreding met een maximum van EUR 50.000,=,

5.2. compenseert de kosten van dit geding tussen eisers en gedaagden onder 4 tot en met 9 aldus, dat iedere partij de eigen kosten draagt,

5.3. veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 3, ieder afzonderlijk, om na betekening van dit vonnis te staken en gestaakt te houden iedere verveelvoudiging en openbaarmaking van de CargoBike en de CargoBikeLong, op straffe van een dwangsom van EUR 500,= per overtreding met een maximum van EUR 50.000,=,

5.4. veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 3 ieder afzonderlijk om binnen zeven dagen na betekening van dit vonnis aan hun afnemers van de inbreukmakende modellen, niet zijnde particulieren, een gedateerde en ondertekende brief te sturen (onder gelijktijdige toezending van een kopie aan de advocaat van eisers), met

daarin de mededeling dat de bakfietsen genaamd "King bakfiets", "Redy", "Kangaroo" en/of "Super bakfiets", althans, al dan niet onder een andere naam, de verveelvoudigingen van de CargoBike en de CargoBikeLong, uit de handel moeten worden genomen en dat de inbreukmakende bakfietsen die zij nog in voorraad hebben tegen betaling van de koopprijs en de transportkosten binnen zeven dagen na dagtekening van de brief aan de desbetreffende gedaagde moet worden teruggestuurd,

5.5. veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 3 ieder afzonderlijk om binnen achtentwintig dagen na betekening van dit vonnis alle inbreukmakende modellen die zij in voorraad hebben ter vernietiging af te geven aan een door eisers aan te wijzen partij, die voor rekening van gedaagden onder 1 tot en met 3 zal overgaan tot vernietiging,

5.6. veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 3 ieder afzonderlijk om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van eisers een schriftelijke en door een registeraccountant gewaarmerkte winst- en verliesrekening te doen toekomen van de met de inbreukmakende bakfietsen gemaakte omzet en netto en bruto winst, waarbij de kosten van de accountant voor rekening van gedaagden onder 1 tot en met 3 komen,

5.7. veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 3 ieder afzonderlijk om binnen veertien dagen na betekening van dit vonnis aan de advocaat van eisers een schriftelijke en door een registeraccountant gewaarmerkte verklaring te doen toekomen met de naam en adresgegevens van de personen of rechtspersonen van wie zij de bakfietsen genaamd "King bakfiets", "Redy", "Kangaroo" en/of "Super bakfiets", althans, al dan niet onder een andere naam, de verveelvoudigingen van de CargoBike en de CargoBikeLong, hebben ontvangen, waarbij de kosten van de accountant voor rekening van gedaagden onder 1 tot en met 3 komen,

5.8. bepaalt dat gedaagden onder 1 tot en met 3 voor iedere dag dat zij in strijd handelen met het onder 5.4 tot en met 5.7 bepaalde aan eisers een dwangsom verbeuren van EUR 200,= per dag met een maximum van EUR 50.000,=,

5.9. veroordeelt gedaagden onder 1 tot en met 3 hoofdelijk in de proceskosten, aan de zijde van eisers tot op heden begroot op:

- EUR 212,55 aan explootkosten en
- EUR 248,= aan vastrecht en
- EUR 3.900,= aan salaris procureur,

5.10. verklaart dit vonnis tot zover uitvoerbaar bij voorraad,

5.11. wijst het meer of anders gevorderde af.

Dit vonnis is gewezen door mr. Sj.A. Rullmann, voorzieningenrechter, bijgestaan door mr. J.O. Rutten, griffier, en in het openbaar uitgesproken op 25 januari 2007.

UITGEGEVEN VOOR GROSSE
De griffier van de
rechtbank te Amsterdam

type: JR
coll: MV